



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.140 - DF (2009/0140721-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ISABEL PAES DE ANDRADE BANHOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ULYSSES DAMASCENO FERREIRA
ADVOGADO : LÉCIO REIS LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu o dano decorrente da nomeação tardia do candidato aprovado em concurso público e fixou a indenização pela diferença entre o valor do salário de agente policial (ocupação atual) e aquele auferido pelo candidato na atividade laboral efetivamente cumprida no período anterior (professor da rede pública distrital).
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. O argumento de que haveria ofensa à coisa julgada não se sustenta.
4. A presente demanda tem natureza ordinária condenatória e, em caso de sucesso, culminará em título executivo. Não se confunde com o *writ* anterior, cujo objeto incontroverso era apenas a participação do candidato no certame. Difícil visualizar como ações tão distintas poderiam ensejar alegação de ofensa à coisa julgada.
5. No mérito, a Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que a nomeação tardia de candidato aprovado em concurso público por conta de ato ilegal da administração gera direito à indenização (EREsp 825.037/DF, Rel. Min. Eliana Calmon). Ademais, o valor da compensação pode ser estimado com base na remuneração do respectivo cargo público.
6. No julgamento dos EREsp 825037/DF, a indenização em favor dos prejudicados, arbitrada judicialmente, correspondeu à diferença entre a remuneração que perceberam na ocupação profissional anterior à nomeação e aquela atinente ao cargo público em que ingressaram.
7. De fato, o julgador deve apreciar o caso concreto e fixar a indenização de modo que efetivamente corresponda ao dano causado, podendo, para isso, adotar o valor da remuneração como critério balizador.
8. O acórdão recorrido alinha-se estritamente à jurisprudência fixada pela Corte Especial, devendo ser mantido.
9. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de agosto de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.140 - DF (2009/0140721-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADOR : **ISABEL PAES DE ANDRADE BANHOS E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **ULYSSES DAMASCENO FERREIRA**
ADVOGADO : **LÉCIO REIS LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial ao ratificar a possibilidade de indenização do candidato tardiamente nomeado em cargo público por culpa do Distrito Federal.

O agravante afirma que houve ofensa ao art. 535 do CPC, inexistindo análise quanto à violação da coisa julgada. Ademais, reitera a impossibilidade de indenização equivalente ao salário pelo período em que não houve prestação do serviço laboral.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.140 - DF (2009/0140721-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Discute-se indenização do candidato tardiamente nomeado no cargo de agente policial, por culpa da Administração.

O recorrido manteve-se no concurso por força de decisão judicial liminar em Mandado de Segurança, já que havia sido eliminado em determinada fase. Foi aprovado, mas, por haver discussão judicial, o Poder Público não lhe deu posse em 30.7.1999, data em que candidatos em colocação inferior ingressaram no cargo. A posse do recorrido ocorreu tardiamente, apenas em 3.12.2003.

O Tribunal de origem reconheceu o dano entre 30.7.1999 e 3.12.2003 e fixou a indenização pela diferença entre o valor do salário de Agente Policial e aquele auferido pelo candidato na atividade laboral efetivamente cumprida no período (professor da rede pública distrital).

Para total clareza, transcrevo trechos do acórdão recorrido (fls. 192 e 195):

Ora, considerando a classificação do apelante no certame – 138.º lugar –, poderia ele ter sido nomeado juntamente com os demais aprovados, em 30/07/1999, já que, naquela oportunidade, foi nomeado até o 292.º classificado, sendo certo que, no prazo legal, seria regularmente empossado. No entanto, repita-se, somente foi nomeado e empossado em 2003. Nesse período, deixou de ser contemplado com os efeitos financeiros relativos ao exercício do cargo, o que caracteriza efetivo prejuízo material, em razão de erro da Administração.

(...)

De se destacar, contudo, que o dano material que alcançou o apelado não se materializa pela integralidade da remuneração do cargo para o qual poderia ter sido empossado e não foi. De fato, o seu real prejuízo decorre do que efetivamente deixou de auferir no período. Deve, pois, ser descontado da remuneração que perceberia, o valor do salário que efetivamente recebeu no período, como servidor da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, conforme atesta o documento acostado à fl. 85, não impugnado pela contraparte, abarcando-se, no montante, também o devido a título de férias e décimo terceiro salário, conforme, inclusive, restou delimitado pela r. sentença.

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa ao art. 535 do CPC.

Quanto à alegação do Distrito Federal, de que haveria ofensa à coisa julgada, afirma-se que a decisão anterior, proferida no Mandado de Segurança, restringiu-se a permitir a participação do candidato no concurso, inexistindo condenação ao dever de indenizar. Nesse sentido, a presente ação indenizatória seria uma espécie de execução sem título, o que seria impossível, ofendendo a coisa julgada. Transcrevo trecho da petição de Recurso Especial (fl. 226):

Induvidosamente, a pretensão do Autor, que veio a ser acolhida pelo eg. Tribunal combatido, consiste em verdadeira ação executiva, não obstante inexista qualquer condenação dirigida ao Distrito Federal concernente ao pagamento de quantia certa.

Com efeito, na ação anterior movida pelo Autor, o pedido radicava na participação do Suplicante nas demais etapas do certame, muito embora tivesse sido eliminado na etapa referente à investigação social. Ausente qualquer comando de natureza pecuniária.

No entanto, desconsiderando os estreitos limites da decisão anterior à presente, o Autor ao ingressar com esta ação, busca obter condenação que extrapola os limites da coisa julgada e postula a obtenção de efeitos financeiros retroativos à data de sua nomeação, pedido manifestamente distinto daquele formulado na ação anterior.

O argumento não tem sentido, com a devida vênia.

A presente demanda tem natureza ordinária condenatória e, em caso de sucesso, culminará em título executivo. Não se confunde com o *writ* anterior, cujo objeto incontroverso era apenas a participação do candidato no certame.

Existe um provimento mandamental prévio, que simplesmente garantia a manutenção do interessado no certame, e a presente ação ordinária condenatória, que visa a recompor o dano sofrido pela posse tardia.

Difícil visualizar como ações tão distintas poderiam ensejar alegação de ofensa à coisa julgada.

O Recurso Especial não prospera em relação a essa tese.

No mérito, a Corte Especial já reconheceu que a nomeação tardia de candidato aprovado em concurso público por conta de ato ilegal da administração gera direito à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenização. Ademais, o valor da compensação pode ser estimado com base na remuneração do respectivo cargo público:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - DECISÃO JUDICIAL - CORREÇÃO - DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - INDENIZAÇÃO - ESTIMATIVA - PRECEDENTES DO STF.

1. Divergência jurisprudencial entre as Primeira e Terceira Seções do STJ, em torno do cabimento de indenização em favor de candidato que, impedido de continuar as provas do concurso pela administração, continuou com sucesso no certame por decisão do Judiciário, que reconheceu haver ilegalidade no ato da administração.

2. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, a responsabilidade civil do Estado por ato praticado por seus agentes é, em regra geral, objetiva, bastando para a sua configuração a prática de ato e o nexo de causalidade com o dano sofrido.

3. Indenização que, na esteira de entendimento doutrinário e jurisprudencial do STF, pode ser estimado pelo valor da remuneração do respectivo cargo público, com as deduções do que já foi recebido pelos embargados.

4. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 825037/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2011, DJe 22/02/2011)

É importante salientar que, nesse precedente paradigmático, a Corte Especial não determinou que a indenização **deva** corresponder à remuneração que os interessados teriam percebido, caso nomeados na época certa. Apenas considerou que esse pode ser um padrão para a fixação da indenização, conforme o seguinte trecho do voto-condutor, proferido pela Ministra Eliana Calmon:

Observa-se que não se está outorgando salário, afinal, salário é contraprestação por um serviço prestado. O que reconhece é um direito de indenização cujo parâmetro quantitativo vem a ser a remuneração que deveriam receber os recorridos, caso tivessem assumido o cargo ao tempo dos seus colegas.

A Ministra Laurita Vaz, em seu voto-vista, ao acompanhar a relatora, deixa claro que não se está reconhecendo direito à remuneração pelo período anterior à nomeação, o que seria despropositado, conforme o seguinte trecho de sua manifestação (grifos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

original):

Concessa venia, creio que não seria adequado, tampouco proporcional à extensão do dano, fixar a indenização equivalente aos valores remuneratórios a que faria jus o candidato se em exercício do cargo estivesse. Parece-me ser um patamar exagerado, na medida em que o dano a ser reparado é pela **perda da oportunidade** do exercício do cargo em determinado período, razão pela qual, ao meu sentir, deveria ser fixada a indenização em valores **menores** do que aqueles correspondentes à remuneração do servidor em exercício de suas funções.

Não obstante, é importante ressaltar que não há espaço nestes autos para abrir discussão acerca de qual o valor da indenização.

Sua Excelência, a Ministra Laurita Vaz, consignou que, naquela demanda específica, os interessados receberiam, como indenização, a diferença entre a remuneração que perceberam "através de contrato de trabalho" (ou seja, na ocupação profissional anterior à nomeação) e aquela atinente ao cargo público em que ingressaram. Transcrevo outro trecho de seu voto-vista (grifos no original):

Ou seja, **não** ficou estabelecido como patamar de indenização os **valores correspondentes aos vencimentos do cargo** de Auditor Tributário do Distrito Federal, mas a **diferença** entre estes e o que fora recebido "*através de contrato de trabalho*".

(...)

E o Embargante, **nas razões dos embargos**, se limitou a deduzir pedido subsidiário absolutamente inócuo – porquanto já faz parte do dispositivo do acórdão embargado –, ao ponderar que, "*adotando-se como parâmetro o patamar de vencimentos do cargo público* de auditor tributário, impõe-se sejam computados no cálculo, para fins de abatimento, os valores remuneratórios percebidos no mesmo período pelos embargados no emprego *anterior*, *ser houver*" (fl. 403).

Ante o exposto, reformulando meu entendimento sobre a matéria, acompanho a conclusão do voto da Relatora para conhecer, mas rejeitar os embargos de divergência, com as considerações acima expostas, ou seja, sem adentrar na discussão acerca do valor da indenização, que permanece fixada nos termos definidos no acórdão embargado.

O Ministro Teori Zavascki também se preocupou em esclarecer que a remuneração do cargo público, a que os interessados foram tardiamente nomeados, era apenas um critério possível para a fixação da indenização, que, naquela demanda, acabou por corresponder à diferença em relação aos valores recebidos na ocupação anterior, conforme o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte trecho de seu voto:

O que está se reconhecendo é a responsabilidade civil por perda de oportunidade; não está se reconhecendo direito à remuneração. É responsabilidade civil por perda de oportunidade, cuja indenização pode ser fixada, não pelo valor total da remuneração do cargo, mas por um outro critério. No caso, o critério adotado foi esse: o valor que o autor poderia ter recebido, deduzido do valor que, efetivamente, recebeu, pelo exercício do outro cargo.

É também nesse sentido a manifestação do Ministro Aldir Passarinho:

Sr. Presidente, na mesma linha, estou de acordo, porque ficou bastante claro, pelo voto, que, efetivamente, o que se está deferindo é tão somente, a título de indenização e como critério, a diferença; senão estaríamos agasalhando um **bis in idem**, ou seja, o cidadão receberia tudo aquilo pelo qual teria, em tese, direito a receber no cargo público que não exerceu, e mais, toda a remuneração pelo trabalho que exerceu naquele período em outra atividade.

Então seria, realmente, uma indenização excessiva, e não cabe à União, assim, pagar em moldes tão amplos. É só pela diferença mesmo, como assinalado no voto do Sr. Ministro Luiz Fux.

Faço todas essas transcrições para que não haja dúvida: a nomeação tardia do candidato, após os demais aprovados, por culpa da administração, implica dano indenizável. Ademais, o julgador deve apreciar o caso concreto e fixar a indenização de modo que efetivamente corresponda ao dano causado, podendo, para isso, adotar o valor da remuneração como critério balizador.

É exatamente o caso dos autos.

No que tange à quantificação da indenização, o Tribunal de Justiça determinou o pagamento da diferença entre os ganhos efetivamente auferidos pelo candidato, como professor da rede pública distrital, e aqueles que teria recebido caso nomeado tempestivamente no cargo de agente policial. Volto a transcrever o trecho do acórdão recorrido a que me refiro (fl. 195):

De se destacar, contudo, que o dano material que alcançou o apelado não se materializa pela integralidade da remuneração do cargo para o qual poderia ter sido empossado e não foi. De fato, o seu real prejuízo decorre do que efetivamente deixou de auferir no período. Deve, pois, ser descontado da remuneração que perceberia, o valor do salário que efetivamente recebeu no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

período, como servidor da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, conforme atesta o documento acostado à fl. 85, não impugnado pela contraparte, abarcando-se, no montante, também o devido a título de férias e décimo terceiro salário, conforme, inclusive, restou delimitado pela r. sentença.

Perceba-se, portanto, que o acórdão recorrido alinha-se estritamente à jurisprudência fixada pela Corte Especial.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental e mantenho a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0140721-7

AgRg no
REsp 1.150.140 / DF

Número Origem: 20050111465068

PAUTA: 16/08/2011

JULGADO: 16/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ISABEL PAES DE ANDRADE BANHOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ULYSSES DAMASCENO FERREIRA
ADVOGADO : LÉCIO REIS LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Responsabilidade da Administração

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ISABEL PAES DE ANDRADE BANHOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ULYSSES DAMASCENO FERREIRA
ADVOGADO : LÉCIO REIS LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.